



**REPUBLIKA HRVATSKA
DRŽAVNA KOMISIJA ZA KONTROLU
POSTUPAKA JAVNE NABAVE**

**KLASA: UP/II-034-02/23-01/278
URBROJ: 354-02/8-23-12
Zagreb, 17. srpnja 2023.**

Državna komisija za kontrolu postupaka javne nabave, Zagreb, OIB: 95857869241, u Vijeću sastavljenom od članova: Anđelka Rukelja, zamjenika predsjednice te Zvonimira Jukića i Jasnice Lozo, članova, povodom žalbe žalitelja Terrakom d.o.o., Zagreb, OIB: 29050776382, zastupanog po opunomoćeniku Damiru Pokupcu, odvjetniku u Zagrebu, izjavljenoj u odnosu na odluku o odabiru u otvorenom postupku javne nabave s namjerom sklapanja okvirnog sporazuma s jednim gospodarskim subjektom na razdoblje od 2 godine, broj objave: 2022/S 0F2-0038080 te ispravak objave broj: 2022/S F14-0045886, predmet nabave: usluge interneta, naručitelja Hrvatska radiotelevizija, Zagreb, OIB: 68419124305, na temelju članka 3. Zakona o Državnoj komisiji za kontrolu postupaka javne nabave (Narodne novine, broj 18/13, 127/13, 74/14, 98/19 i 41/21) te članka 398. Zakona o javnoj nabavi (Narodne novine, broj 120/16 i 114/22, dalje u tekstu: ZJN 2016) donosi sljedeće

R J E Š E N J E

1. Odbija se žalba žalitelja Terrakom d.o.o., Zagreb, kao neosnovana.
2. Odbija se zahtjev žalitelja za naknadom troškova žalbenog postupka.

O b r a z l o Ź e n j e

Naručitelj Hrvatska radiotelevizija, Zagreb, objavio je 28. rujna 2022. godine u Elektroničkom oglasniku javne nabave Republike Hrvatske (dalje u tekstu: EOJN RH) poziv na nadmetanje s dokumentacijom o nabavi u otvorenom postupku javne nabave s namjerom sklapanja okvirnog sporazuma s jednim gospodarskim subjektom na razdoblje od 2 godine, broj objave: 2022/S 0F2-0038080, predmet nabave: usluge interneta. Kriterij za odabir ponude je ekonomski najpovoljnija ponuda, prema kriterijima cijene ponude u omjeru 90% i roka pružanja usluge u omjeru 10%.

U predmetnom postupku javne nabave naručitelj je zaprimio dvije ponude, koje je nakon provedenog postupka pregleda i ocjene ponuda ocijenio valjanima te je Odlukom o odabiru br. MV-2/23 od 28. prosinca, a koju je objavio u EOJN RH 29. prosinca 2022. godine, odabrao ponudu ponuditelja Terrakom d.o.o., Zagreb, kao ekonomski najpovoljniju.

Na navedenu odluku o odabiru žalbu je Državnoj komisiji za kontrolu postupaka javne nabave izjavio žalitelj A1 Hrvatska d.o.o., Zagreb. Postupajući po žalbi Državna komisija je rješenjem KLASA: UP/II-034-02/23-01/9, URBROJ: 354-01/8-23-7 od 26.

siječnja 2023. godine poništila odluku o odabiru i vratila predmet naručitelju na ponovno postupanje.

Protiv tog rješenja tužbu je Visokom upravnom sudu Republike Hrvatske izjavio subjekt Terrakom d.o.o., Zagreb, osporavajući zakonitost odluke Državne komisije. Visoki upravni sud Republike Hrvatske je presudom od 30. ožujka 2023. godine, poslovnog broja UsII-35/23-10, odbio tužbeni zahtjev za poništenjem rješenja.

Nastavno na rješenje Državne komisije naručitelj je proveo ponovljeni postupak pregleda i ocjena ponuda te je 2. ožujka 2023. godine donio i u EOJN RH objavio Odluku o odabiru br. MV-2/23 kojom je odabrao ponudu ponuditelja A1 Hrvatska d.o.o., Zagreb, kao ekonomski najpovoljniju.

Na navedenu odluku o odabiru žalbu je Državnoj komisiji za kontrolu postupaka javne nabave izjavio žalitelj Terrakom d.o.o., Zagreb. Postupajući po žalbi Državna komisija je rješenjem KLASA: UP/II-034-02/23-01/121, URBROJ: 354-01/8-23-8 od 6. travnja 2023. godine poništila odluku o odabiru i vratila predmet naručitelju na ponovno postupanje.

Naručitelj je zatim proveo ponovljeni postupak pregleda i ocjena ponuda te je 17. svibnja 2023. godine donio, a 22. svibnja 2023. godine u EOJN RH objavio Odluku o odabiru br. MV-2/23 kojom je odabrao ponudu ponuditelja A1 Hrvatska d.o.o., Zagreb, kao ekonomski najpovoljniju.

Na navedenu odluku o odabiru urednu žalbu je Državnoj komisiji za kontrolu postupaka javne nabave 1. lipnja 2023. godine izjavio žalitelj Terrakom d.o.o., Zagreb. Žalitelj u bitnom osporava razlog zbog kojega je njegova ponuda odbijena te valjanost ponude odabranog ponuditelja, žalbenim zahtjevom traži da se poništi predmetna odluka o odabiru te da mu se naknade troškovi nastali sudjelovanjem u žalbenom postupku.

U odgovoru na žalbu naručitelj osporava žalbene navode žalitelja, ističe da je pravilno postupio kada je odbio njegovu ponudu te predlaže žalbu odbiti kao neosnovanu.

Odabrani ponuditelj u očitovanju na žalbu u bitnom navodi da je pravilno postupio

Tijekom postupka pred ovim državnim tijelom izvedeni su dokazi pregledom i analizom dostavljenog dokaznog materijala koji se sastoji od obavijesti o nadmetanju, dokumentacije o nabavi, zapisnika o otvaranju te pregledu i ocjeni ponuda, odluke o odabiru, ponude odabranog ponuditelja te ostalih dokaza.

Žalba žalitelja je dopuštena, uredna, pravodobna i izjavljena od ovlaštene osobe.

Žalba žalitelja je neosnovana.

Osporavajući razlog zbog kojega je njegova ponuda odbijena žalitelj ukazuje da je dokaz da subjekt Akton d.o.o. žalitelju pruža Tier 1 uslugu, ugovor sklopljen između žalitelja i subjekta Akton d.o.o., iz razloga što je ugovoreno pružanje usluge Tier 1 pristupa internetu, vidljivo u Prilogu 5. ugovora.

Nadalje se žalitelj poziva na stručni članak, prijevod kojega dostavlja uz žalbu, iz kojega proizlazi da postoji više tipova Tier 1 pružatelja usluga i to nacionalni, regionalni te globalni Tier 1 pružatelj usluga. Tako se u članku navodi sljedeće: „Tier 1 pružatelj usluga

može ponuditi vodeće tržišne sporazume o razini usluge i posjeduje ili kontrolira znatan udio temeljne mrežne infrastrukture kako bi se mogli zadovoljiti vodeći tržišni sporazumi o razini usluge. Zbog toga su mnogi Tier 1 operateri prisutni na određenim lokacijama, ali ne i na globalnoj razini. Na primjer, subjekt NTT je Tier 1 pružatelj usluga u Japanu, ali ne i u SAD-u ni Europi“. Dakle, žalitelj ističe da je moguće biti Tier 1 pružatelj usluga i pritom ne biti globalni pružatelj Tier 1 usluge. Sukladno gore citiranom članku žalitelj drži razvidnim da je ponuditelj A1 Hrvatska d.o.o. Zagreb iznio tendencioznu i neistinitu definiciju Tier 1 pružatelja usluga kada je tvrdio da je Tier 1 pružatelj usluga samo onaj pružatelj usluga koji je globalno prisutan. Iz prethodnog članka, smatra žalitelj, jasno proizlazi da je moguće biti međunarodni Tier 1 pružatelj usluga i bez prisutnosti u svim zemljama svijeta. S obzirom na to da je točkom 6.1. dokumentacije o nabavi kao uvjet postavljena povezanost ponuditelja na barem 5 međunarodnih Tier 1 pružatelja usluga (međunarodnih, a ne globalnih) te s obzirom na to da je subjekt Akton d.o.o. međunarodni Tier 1 pružatelj, žalitelj smatra da se povezanost ponuditelja Terrakom d.o.o., Zagreb na tog subjekta ima smatrati ispunjenjem uvjeta iz točke 6.1. dokumentacije o nabavi. Ističe da kada bi uvjet bila spojenost ponuditelja na globalnog Tier 1 pružatelja usluga, što znači da bi uvjet bio da je taj pružatelj usluga prisutan na svim kontinentima, onda taj uvjet ne bi zadovoljavali i neki drugi davatelji usluga koje ponuditelj A1 Hrvatska d.o.o., Zagreb koristi kao Tier 1 pružatelje. Naime, ističe da Tier 1 pružatelj usluga Telxius na svojim mrežnim stranicama navodi da je prisutan u samo 17 zemalja te da se iz karte pokrivenosti vidi da nema prisutnost u Aziji i Australiji, pa se stoga ne može govoriti o globalnom operatoru. Žalitelj smatra da je to također vidljivo iz mape povezanosti tog subjekta. Isto tako ukazuje da subjekt CenturyLink/Lumen nema prisutnost u Južnoj Americi, pa da se također ne može govoriti o globalnom operatoru.

Nadalje se žalitelj u prilog svojim tvrdnjama poziva i na sadržaj specijalizirane mrežne stranice koja se bavi telekomunikacijama i međusobnom povezivanju istih, drpeering.net, gdje se na temu tko je Tier 1 operator također navodi da svaka regija ima svoje Tier 1 operatere te se navode primjeri Tier 1 operatora po različitim regijama.

Žalitelj upućuje i na grafove međupovezivanja nekih od regionalnih Tier 1 operatora (Bharti telekom, SingTel) ukazujući da njihovi grafovi više sličje na Aktonov graf povezivanja nego na grafove povezivanja globalnih Tier 1 operatora. Tumači da se grafovi međupovezivanja razlikuju za globalne i regionalne Tier 1 operatore te da nije moguće odrediti da li je neki operater Tier 1 na temelju uvida u graf međupovezivanja na stranicama bgp.he.net, ripe, bgp.net i sličnima. Međutim, žalitelj smatra da se jasno može zaključiti da subjekt Akton d.o.o. ima sličan graf međupovezivanja kao i neki drugi međunarodni Tier 1 pružatelji usluga te činjenica da ima drugačiji graf od grafova drugih pružatelja usluga čije su potvrde dostavljene u ovom postupku javne nabave ne govori o tome da se ne bi radilo o Tier 1 pružatelju usluga. Budući da je kod subjekta Akton to nesporno i to za cijelu Jadransku regiju, a što se vidi iz sheme mreže koju imaju na svoj mrežnoj stranici, brošure te iz narudžbenice subjekta Terrakom d.o.o. prema subjektu Akton d.o.o. u kojoj se jasno vidi da subjekt Terrakom d.o.o. od subjekta Akton d.o.o. naručuje Tier 1 uslugu, žalitelj zaključuje da je razvidno da je predmet ugovora pružanje Tier 1 usluge.

Zaključno, žalitelj ističe da je Odluka o odabiru od 17. svibnja 2023. godine nezakonita, jer je ponuda žalitelja odbijena zbog opisa usluge koja je dokumentacijom o nabavi nejasno definirana te iz kojeg naziva usluge se ne može u potpunosti utvrditi o kakvoj usluzi se radi. S obzirom na to da je uobičajena praksa žalbenog tijela da se nejasne odredbe dokumentacije o nabavi ne smiju tumačiti na štetu ponuditelja, žalitelj smatra da je njegova ponuda valjana.

Naručitelj u odgovoru na žalbu navodi da je žalitelj 2. svibnja 2023. godine dostavio pojašnjenje svoje ponude, a kojim pojašnjenjem nisu otklonjene sumnje u vjerodostojnost

sporne potvrde, odnosno nije dostavljen niti jedan novi dokaz kojim bi žalitelj dokazao da je subjekt Akton d.o.o. međunarodni Tier 1 pružatelj Internet usluga. Pojašnjava da prema strukturi Internet mreže, Tier 1 pružatelji usluga predstavljaju okosnicu, odnosno najvišu razinu Internet mreže, pri čemu Tier 1 pružatelji usluga djeluju globalno i direktno razmjenjuju promet na Tier 1 razini sa ostalim Tier 1 pružateljima usluga. U tom smislu naručitelj je i propisao uvjet iz dokumentacije o nabavi (Tehnička specifikacija) kojim „Ponuditelj mora dokazati da je spojen na globalnu Internet mrežu putem minimalno pet međusobno neovisna međunarodna davatelja usluga registrirana kao Tier 1" te da će mu „Poveznica s Tier 1 međunarodnim davateljima usluga osigurati najvišu razinu dostupnosti i neprekidnosti pružanja Internet usluga".

Nadalje naručitelj nabraja osam izdavatelja potvrda koje je zaprimio u ovom postupku javne nabave, a koji se deklariraju kao Tier 1 pružatelji Internet usluga te navodi da je uvidom u strukturu povezanosti tih pružatelja Internet usluga, vidljivo da su svi oni, osim subjekta Akton, međusobno povezani na Tier 1 razini, odnosno na grafu povezanosti svakoga od njih, dostupnom na službenim stranicama Hurricane Electric (www.bgp.he.net), jednog od vodećih pružatelja Tier 1 usluga vidljivo je da su međusobno povezani i vidljivi jedni drugima na Tier 1 razini, pri čemu niti jednom od njih u strukturi nije vidljiv subjekt Akton (A525467). Navedeno je, smatra naručitelj, nesporni dokaz da subjekt Akton ne razmjenjuje promet na Tier 1 razini s ostalim Tier 1 pružateljima usluga pa samim time nije niti Tier 1 međunarodni davatelj usluga.

Također naručitelj ističe da žalitelj kroz svoja pojašnjenja i kroz žalbeni postupak opetovano ističe da subjekt Akton pruža „Tier 1 uslugu“, dok je točkom 6.1. dokumentacije o nabavi i tehničkom specifikacijom propisan uvjet da ponuditelj mora biti spojen sa minimalno 5 međusobno neovisna međunarodna davatelja usluga registrirana kao Tier 1. Pojašnjava da naziv same usluge kroz dostavljeni ugovor kao „Tier 1 internet" i klasifikacija samog pružatelja usluge kao Tier 1 predstavljaju drastične razlike. Tumači da je nazivanje usluge koju operatori pružaju prepušteno slobodi samih operatora pri čemu se komercijalni naziv može odrediti kako pojedinom davatelju usluga odgovara. Pružajući uslugu „Tier 1 Internet“ kroz ugovor žalitelja i subjekta Akton, ne znači i da je sam subjekt Akton međunarodni Tier 1 pružatelj Internet usluga, odnosno naziv same usluge ne kategorizira subjekta Akton međunarodnim Tier 1 pružateljem usluga, pojašnjava naručitelj.

Dodatno, ističe da nazivanje same usluge „Tier 1 Internet“ u sklopu dostavljenog ugovora sklopljenog između subjekata Terrakom i Akton ne znači niti da je Akton međunarodni davatelj usluga registriran kao Tier 1, iz razloga što se i sam Akton na svojim službenim mrežnim stranicama predstavlja kao subjekt koji pruža usluge u „Zemljama poput Slovenije, Hrvatske, Bosne i Hercegovine, Srbije, Sjeverne Makedonije, Kosova, Bugarske i Albanije, koje su vam bliže nego ikad prije". Uvidom u poveznicu na službene stranice i opis dostupnosti usluge subjekta opetovano se naglašava da se radi o regionalnoj „jadranskoj mreži", a ne o međunarodnom Tier 1 pružatelju Internet usluga. Naručitelj ukazuje da se dostavljena „Akton brošura" žalitelja kojom pokušava dokazati da je Akton međunarodni davatelj usluga Tier 1 razine značajno razlikuje u odnosu na dostupne podatke putem službenih mrežnih stranica subjekta Akton i to isključivo u segmentu spominjanja Tier 1 davatelja Internet usluga, što budi sumnju u vjerodostojnost dokumenta. Također, priložena „Akton brošura" nije niti verificirana od samog subjekta. Ističe da svi pružatelji usluga čije su potvrde dostavljene u predmetnom postupku javne nabave, osim subjekta Akton, na svojim mrežnim stranicama jasno naglašavaju kako se radi o Tier 1 pružateljima usluga te da isti predstavljaju okosnicu Internet mreže.

Ocjenjujući osnovanost žalbenog navoda izvršen je uvid u sadržaj zapisnika o pregledu i ocjeni ponuda te je utvrđeno da je naručitelj žaliteljevu ponudu odbio iz razloga

kako slijedi: „Ponuda ponuditelja Terrakom d.o.o., Zagreb, ocjenjuje se nepravilnom s obzirom da ponuda nije sukladna dokumentaciji o nabavi, odnosno ponuditelj nije ispunio zahtjev iz točke 6.1. dokumentacije o nabavi obzirom da je pregledom dokumentacije utvrđeno da subjekt Akton d.o.o. nije međunarodni pružatelj Internet usluge Tier 1 razine te dostavljenim pojašnjenjem ponuditelj Terrakom d.o.o. nije otklonio sumnju u vjerodostojnost podataka dostavljenih u potvrdi te nije dokazao da je Akton d.o.o. Tier 1 pružatelj Internet usluge, samim time nije ispunio uvjete propisane točkom 6.1. dokumentacije o nabavi, jer je dostavio 4 (četiri) valjane potvrde izdane od međunarodnih Tier 1 pružatelja usluga od traženih 5 (pet), sve kako je detaljno obrazloženo u mišljenju stručne službe naručitelja koje čini prilog ovom zapisniku.“

Svoju prethodnu odluku naručitelj u zapisniku o pregledu i ocjeni ponuda obrazlaže na slijedeći način: „Ponuditelju Terrakom d.o.o., Zagreb, dana 27. travnja 2023. godine, sukladno članku 293. ZJN 2016, upućen je zahtjev za pojašnjenjem i upotpunjavanjem ponude s obzirom da je tijekom pregleda pristiglih ponuda odnosno dostavljenih tehničkih dokumentacija naručitelj uočio da je dostavljeno ukupno 10 potvrda od 8 različitih izdavatelja neovisnih međunarodnih pružatelja usluga, koji se klasificiraju kao registrirani Tier 1 međunarodni pružatelji usluga, među kojima je potvrda subjekta Akton d.o.o. u sklopu ponude ponuditelja Terrakom d.o.o. Kako bi naručitelj otklonio sumnju u vjerodostojnost dostavljene potvrde, traženo je da se dostavi odgovarajući dokaz iz kojeg je vidljivo i nedvojbeno dokazivo da je subjekt Akton d.o.o. međunarodni Tier 1 pružatelj usluga. Ponuditelj Terrakom d.o.o. dostavio je pojašnjenje dana 2. svibnja 2023. godine, a kojim pojašnjenjem nisu otklonjene sumnje u vjerodostojnost sporne potvrde, odnosno nije dostavljen niti jedan dokaz kojim bi ponuditelj dokazao da je društvo Akton d.o.o. Tier 1 međunarodni pružatelj Internet usluga.

Prema strukturi Internet mreže, Tier 1 pružatelji usluga predstavljaju okosnicu, odnosno najvišu razinu internet mreže pri čemu Tier 1 pružatelji usluga djeluju globalno i direktno razmjenjuju promet s ostalim pružateljima usluga Tier 1 razine te kroz svoju mrežnu strukturu i usluge povezuju manje pružatelje internet usluga. Iz dostavljenog Ugovora sklopljenog između subjekata Terrakom d.o.o. i Akton d.o.o. nesporno proizlazi da ta društva jesu u ugovornom odnosu, ali iz istoga i dalje ne proizlazi da je Akton d.o.o. Tier 1 pružatelj Internet usluga. Nadalje, na službenim mrežnim stranicama subjekta Akton, Akton se predstavlja kao: "Jadranska mreža jedinstvena je po svojoj pokrivenosti. Zemlje poput Slovenije, Hrvatske, Bosne i Hercegovine, Srbija, Sjeverna Makedonija, Kosovo, Bugarska i Albanija su vam bliže nego ikada prije." Uvidom u poveznicu na službene stranice i opis dostupnosti usluge subjekta Akton opetovano se naglašava da se radi o regionalnoj "jadranskoj mreži", a ne o međunarodnom Tier 1 pružatelju internet usluga. Nadalje, u sklopu ponude usluga za operatere, navodi se da "Akton kombinira izravne veze s Tier 1 internet providerima i najvažnijim europskim IX točkama. Time svojim partnerima osigurava kvalitetan internetski tranzit u svim svojim kolokacijama i na drugim točkama prisutnosti u Adriatic regiji", iz čega se zaključuje da Akton nije pružatelj Internet usluga Tier 1 razine, već da samo kombinira veze s Tier 1 davateljima usluga.

Također, priložena „Brošura“ tvrtke Akton od strane ponuditelja Terrakom d.o.o., značajno se razlikuje u odnosu na dostupne podatke putem službenih mrežnih stranica subjekta i to isključivo u segmentu spominjanja Tier 1 davatelja Internet usluga što budi sumnju na vjerodostojnost istih, budući da priložena „Akton brošura“ nije verificirana od samog subjekta.

U odnosu na sve ostale Tier 1 pružatelje Internet usluga čije potvrde su priložene u predmetnom postupku nabave i koji to jasno naglašavaju na svojim internet stranicama, jedino Akton na svojim službenim Internet stranicama ne navodi da je pružatelj Internet usluga Tier 1 razine. U odnosu na dio pojašnjenja kojim ponuditelj Terrakom ukazuje na

sličnost grafa međupovezivanja Aktona sa grafovima globalnih Tier 1 pružatelja usluga ističemo da neovisno o navedenom iz Aktonovog grafa ne proizlazi da je Tier 1 pružatelj usluga. Vizualna sličnost grafova nije relevantna već je relevantna stvarna struktura mreže koja je vidljiva iz istog grafa, a iz koje treba biti razvidno da konkretno društvo jest Tier 1 pružatelj Internet usluga. Da je tome tako vidljivo je iz grafova povezanosti svih pružatelja usluga čije potvrde su priložene u ovom predmetu nabave (Hurricane, Orange, Cogent, Arelion Telia, Lumen Century, GTT, Telxius Telefonica i Akton). Iz grafova povezanosti, dostupnih na službenim stranicama Hurricane Electric, jednog od vodećih pružatelja Tier 1 usluga, vidljiva je razlika u strukturi mreže subjekta Akton i svih ostalih pružatelja usluga čije potvrde su priložene u postupku nabave. Iz grafova povezanosti jasno je vidljivo da su svi pružatelji Tier 1 usluga međusobno povezani s drugim Tier 1 pružateljima usluga na najvišoj Tier 1 razini za razliku od Aktona koji to nije.

S obzirom da ponuditelj Terrakom d.o.o. niti u svom pojašnjenju ponude od dana 2. svibnja 2023. godine nije dokazao da je Akton d.o.o. Tier 1 pružatelj Internet usluge, nije zadovoljio uvjet propisan dokumentacijom o nabavi, a kojim je tražena povezanost sa minimalno 5 međunarodnih Tier 1 pružatelja usluga. Temeljem navedenog, ponuda ponuditelja Terrakom d.o.o., Zagreb ne zadovoljava tražene uvjete s obzirom da svi raspoloživi javno dostupni podaci relevantni u kontekstu definiranja svih Tier razina međunarodnih pružatelja usluga ukazuju da društvo Akton d.o.o. nije međunarodni pružatelj Internet usluge Tier 1 razine te dostavljenim pojašnjenjem ponuditelj Terrakom d.o.o. nije otklonio sumnju u vjerodostojnost podataka dostavljenih u potvrdi, izraženu u dosadašnjim postupcima te nije dokazao da bi Akton d.o.o. bio Tier 1 pružatelj Internet usluge. Samim time nije ispunio uvjete propisane točkom 6.1. dokumentacije o nabavi te je zaključno tome dostavio 4 (četiri) valjane potvrde izdane od međunarodnih Tier 1 pružatelja usluga od traženih 5 (pet).“

Kako bi se ocijenila osnovanost žalbenog navoda prvenstveno je potrebno ukazati na činjenice koje se tiču uvjeta dokumentacije o nabavi, žaliteljeve ponude te utvrđenja žalbenog tijela iz prethodnih žalbenih postupaka vođenih u predmetnom postupku javne nabave.

Točkom 6. dokumentacije o nabavi, naslova „Ostale potrebne izjave i potvrde“, pod 6.1. je propisano da je potrebno dostaviti potvrde međunarodnih Tier 1 pružatelja internet usluga kojima se dokazuje da je ponuditelj spojen na barem 5 međunarodna Tier 1 pružatelja internet usluga s linkovima od kojih svaki mora biti kapaciteta ne manjeg od 10 Gbps.

Tijekom postupka pregleda i ocjene ponuda ponuditelj Terrakom d.o.o., Zagreb naručitelju je dostavio, između ostalih, i potvrdu subjekta Akton d.o.o., Ljubljana, Republika Slovenija, sljedećeg sadržaja: „Ovime potvrđujemo da Akton d.o.o. kao Tier 1 pružatelj internetske mreže pruža uslugu IP upstream (IP Transit Global Ipv4 i Ipv6) Terrakom d.o.o. preko 10 GP priključaka u zagrebačkom podatkovnom centru“.

U žalbenom postupku vođenom pred ovim tijelom pod KLASOM: UP/II-034-02/23-01/9 žalitelj A1 Hrvatska d.o.o., Zagreb činjenicama i dokazima dostavljenim u žalbi osporio je istinitost sadržaja prethodno citirane potvrde, odnosno ocijenjeno je da je doveo u sumnju podatak iz potvrde da bi subjekt Akton d.o.o. bio međunarodni Tier 1 pružatelj Internet usluge.

Nadalje, rješenjem KLASA: UP/II-034-02/23-01/121, URBROJ: 354-02/8-23-9 od 6. travnja 2023. godine poništena je odluka o odabiru jer je ocijenjeno da naručitelj u ponovljenom postupku pregleda i ocjene ponuda nije postupio prema uputi žalbenog tijela iz prethodnog rješenja, kojim je Državna komisija uputila naručitelja da u ponovljenom postupku pregleda i ocjene ponuda nedvojbeno utvrdi da li je subjekt Akton d.o.o.

međunarodni Tier 1 pružatelj usluga te da li pruža uslugu žalitelju, već je bez utvrđenja relevantnih činjenica i bez valjanog obrazloženja odbio ponudu subjekta Terrakom d.o.o., Zagreb.

27. travnja 2023. godine naručitelj je žalitelju uputio zahtjev za pojašnjenjem/upotpunjavanjem ponude kojim je zatražio dostavu dokaza iz kojega bi bilo vidljivo i nedvojbeno dokazivo da je subjekt Akton d.o.o. međunarodni Tier 1 pružatelj Internet usluga.

U ostavljenom mu roku žalitelj je dostavio naručitelju pojašnjenje svoje ponude u bitnom navodeći one činjenice koje ističe u predmetnoj žalbi. U prilogu pojašnjenja naručitelju dostavlja ugovor sklopljen između subjekata Akton d.o.o., Ljubljana, Republika Slovenija od 13. svibnja 2022. godine s priložima, izvadak baze podataka organizacije RIPE, dokument „Brošura Akton_mreža i prisutnost.pdf“, članak naslova Što je Tier 1 operater te više primjeraka potvrda o plaćanju za pružene usluge, vezanih za ugovorni odnos žalitelja i subjekta Akton d.o.o.

Nakon što je izvršio uvid u dostavljeno pojašnjenje i priloge, naručitelj je odbio ponudu gospodarskog subjekta Terrakom d.o.o., Zagreb iz razloga i s obrazloženjem kako je citirano u ovom rješenju.

Dakle, naručitelj je u ponovljenom postupku pregleda i ocjene ponuda trebao pravilno i potpuno utvrditi činjenično stanje i nedvojbeno utvrditi da li je subjekt Akton međunarodni Tier 1 pružatelj Internet usluga, u koju svrhu je postupio prema ovlaštenjima iz članka 293. ZJN 2016 i pozvao gospodarskog subjekta Terrakom d.o.o., Zagreb da dostavi dokaze kojima bi otklonio sumnju u istinitost sadržaja potvrde subjekta Akton d.o.o., koju je prethodno dostavio naručitelju. Što se tiče dokaza dostavljenih od strane žalitelja tijekom predmetnog postupka javne nabave, žalitelj i u ovoj žalbi ponavlja da je još tijekom prvog postupka pregleda i ocjene ponuda naručitelju dostavio jedini i odgovarajući dokaz, onaj propisan točkom 6.1. dokumentacije o nabavi, potvrdu subjekta Akton u kojoj taj subjekt potvrđuje da je međunarodni Tier 1 pružatelj usluga. Međutim, istinitost tog podataka doveo je u sumnju žalitelj A1 Hrvatska d.o.o., Zagreb navodima i dokazima iz žalbe u postupku vođenom pod KLASOM: UP/II-034-02/23-01/9, stoga je neopravdano pozivanje žalitelja Terrakom d.o.o., Zagreb na taj dokument kao dokaz traženom uvjetu. Kako u predmetnom žalbenom postupku, tako i tijekom ponovljenog postupka pregleda i ocjene ponuda, kada je postupio po zahtjevu naručitelja da pojasni svoju ponudu u spornom dijelu, žalitelj Terrakom d.o.o., Zagreb kao ključan dokaz upire na „Okvirni ugovor o pružanju mrežnih usluga Akton Link“ od 13. svibnja 2022. godine, točnije prilog 5 toga ugovora, gdje je kao opcija usluge koja se pruža subjektu Terrakom d.o.o., Zagreb od strane subjekta Akton d.o.o., Ljubljana navedemo: „1. razina (tier): pristup internetu“. Međutim, ocjena je žalbenog tijela da je u pravu naručitelj kada navodi da činjenica da su stranke ugovornog odnosa ugovorile određenu uslugu ne znači da taj podatak klasificira subjekta Akton međunarodnim Tier 1 pružateljem usluga.

Nadalje, u slučaju kada je među strankama nesporno da ne postoji službeno propisana klasifikacija pružatelja internet usluga te neko tijelo koje formalno potvrđuje status pružatelja internet usluga, pravilno je postupio naručitelj kada ocjenu je li subjekt Akton međunarodni Tier 1 pružatelj Internet usluga temelji na usporedbi podataka koji se tiču ostalih subjekata čije su potvrde dostavljene u predmetnom postupku javne nabave. Naručitelj tumači da prema strukturi Internet mreže, Tier 1 pružatelji usluga predstavljaju okosnicu, odnosno najvišu razinu internet mreže pri čemu Tier 1 pružatelji usluga djeluju globalno i direktno razmjenjuju promet s ostalim pružateljima usluga Tier 1 razine te kroz svoju mrežnu strukturu i usluge povezuju manje pružatelje internet usluga. Pri tome ukazuje da svi subjekti čije su potvrde dostavljene u predmetnom postupku javne nabave na svojim

mrežnim stranicama sebe nominiraju Tier 1 pružateljima Internet usluga, što nije slučaj kod subjekta Akton te da je iz grafova povezivosti vidljivo da su svi pružatelji Tier 1 usluga međusobno povezani s drugim Tier 1 pružateljima usluga na najvišoj Tier 1 razini za razliku od Aktona koji to nije. Naručitelj se poziva i na podatak vidljiv na mrežnim stranicama subjekta Akton d.o.o., prema kojem Akton nije pružatelj Internet usluga Tier 1 razine, već da samo kombinira veze s Tier 1 davateljima usluga. Žalbeno tijelo ocjenjuje da je pravilno postupio naručitelj kada je na temelju tako utvrđenog činjeničnog stanja i prikupljenih dokaza donio odluku o odbijanju žaliteljeve ponude iz razloga i s obrazloženjem koji su sastavni dio zapisnika o pregledu i ocjeni ponuda i prethodno citirani.

Pri tome također treba istaknuti da žalbeno tijelo ocjenjuje da je pravilno postupio naručitelj kada nije prihvatio ostale dokaze zaprimljene od strane žalitelja povodom zahtjeva za pojašnjenjem ponude. Žalitelj dostavlja članke, od kojih jedan datira iz 2004. godine, koji u bitnom govore o tome da Tier 1 pružatelji usluga djeluju u internetskoj regiji, dijelu internetske mreže obično omeđenom zemljopisnim granicama pojedine zemlje, u prilog argumentu da Tier 1 pružatelj usluga ne mora nužno djelovati globalno. Međutim, prema ocjeni žalbenog tijela to ne predstavlja dokaz da je konkretno subjekt Akton d.o.o. Tier 1 pružatelj usluga interneta. Isto tako, pravilno naručitelj ocjenjuje da je upitna vjerodostojnost dokumenta koji žalitelj naziva Akton brošuram, jer nije ovjerena od strane subjekta Akton i u dijelu podataka o klasifikaciji subjekta je oprečna podacima iz mrežne stranice subjekta Akton d.o.o., Ljubljana, Republika Slovenija.

Slijedom svega navedenog, žalbeni je navod ocijenjen neosnovanim.

Osporavajući valjanost ponude odabranog ponuditelja, žalitelj navodi da jedna od dostavljenih potvrda Tier 1 pružatelja usluga nije sukladna odredbama dokumentacije o nabavi. Naime, žalitelj citira potvrdu subjekta GTT, u kojoj je navedeno: "...povezivost na Globalni Internet preko svoje IP usluge velike brzine (High Speed 1 service) na priključku s trenutnim kapacitetom od sveukupnu 1 Gbps s propusnim kapacitetom do 10Gbs." Dakle, žalitelj ističe da subjekt GTT ima kapacitet od 1 Gbits sa mogućnošću proširenja na 10 Gbits, iako je u uvjetima natječaja jasno navedeno da veze ne smiju biti manje od 10Gbits.

Člankom 404. stavkom 3. ZJN 2016 propisano je da Državna komisija nije ovlaštena kontrolirati činjenično i pravno stanje koje je bilo predmetom prethodne žalbe u istom postupku nabave.

Odlukom o odabiru br. MV-2/23 od 2. ožujka 2023. godine odabrana je ponuda ponuditelja A1 Hrvatska d.o.o., Zagreb, protiv koje je žalbu Državnoj komisiji za kontrolu postupaka javne nabave izjavio žalitelj Terrakom d.o.o., Zagreb i povodom koje je vođen postupak pod KLASOM: UP/II-034-02/23-01/121, koji je u tom žalbenom postupku imao mogućnost osporavati valjanost ponude odabranog ponuditelja. Stoga žalitelj ne može u ovoj fazi isticati ovaj žalbeni navod, jer bi isticanje žalbenog navoda u odnosu na činjenice koje su žalitelju bile ili mogle biti poznate i u prethodnom žalbenom postupku bilo protivno načelima iz članka 399. stavka 2. ZJN 2016, posebice načelu učinkovitosti, budući da bi žalitelji na taj način imali mogućnost odugovlačenja postupka nabave. Drugačijim tumačenjem, omogućilo bi se, protivno načelu ekonomičnosti postupka, žalitelju da povodom svake nove odluke naručitelja dobije novi rok za osporavanje dijela pregleda i ocjene ponuda koji nije mijenjan u ponovljenom pregledu i ocjeni, iako je zakonom rok za izjavljivanje žalbe u odnosu na postupak pregleda i ocjene izričito ograničen na deset dana od primitka odluke. Stoga, predmetni žalbeni navodi ne može biti predmet kontrole pred ovim tijelom u konkretnom žalbenom postupku.

Postupajući po službenoj dužnosti temeljem članka 404. ZJN 2016, a u odnosu na osobito bitne povrede postupka javne nabave iz članka 404. stavaka 2. i 3. toga Zakona, ovo državno tijelo nije utvrdilo postojanje osobito bitnih povreda.

Sukladno prethodno navedenom, a temeljem članka 425. stavka 1. točke 3. ZJN 2016, žalba se odbija kao neosnovana, kako je i odlučeno u točki 1. izreke ovog rješenja.

Žalitelj je postavio zahtjev za naknadom troškova žalbenog postupka, u iznosu od ukupno 1.475,46 eura / 11.116,85 kuna, koji se sastoji od plaćene naknade za pokretanje žalbenog postupka te troška sastava žalbe po opunomoćeniku odvjetniku. Međutim, sukladno odredbi članka 431. stavka 4. ZJN 2016, u slučaju odbijanja žalbe žalitelj nema pravo na naknadu troškova žalbenog postupka. Stoga je odlučeno kao u točki 2. izreke ovog rješenja.

UPUTA O PRAVNOM LIJEKU:

Protiv ovog Rješenja nije dopuštena žalba, ali se može pokrenuti upravni spor pred Visokim upravnim sudom Republike Hrvatske u roku od 30 dana od isteka osmog dana od dana javne objave Rješenja na internetskim stranicama Državne komisije za kontrolu postupaka javne nabave. Tužba se predaje neposredno u pisanom obliku, usmeno na zapisnik ili se šalje poštom, odnosno dostavlja u elektroničkom obliku putem informacijskog sustava.

ZAMJENIK PREDsjednice

Anđelko Rukelj

